
OPPHAVSRETT OG LINKING PÅ INTERNETT

Med behandling av dyplinking og forholdet til EUs databasedirektiv

Spesialoppgave 10 vekttall høsten 2003

Navn: Ove Hjort

Kandidatnr. 398

Omfang: 13.367 ord

Veileder: ikke benyttet

Innholdsfortegnelse

1. INNLEDNING

- 1.1 Generelt
- 1.2 Problemstilling
- 1.3 Målet med oppgaven
- 1.4 Avgrensning
- 1.5 Oppbygning av oppgaven

2. RETTSKILDER

- 2.1 Åndsverkloven
- 2.2 Forarbeider
- 2.3 Teori
- 2.4 Internasjonale konvensjoner
- 2.5 Rettspraksis

3. TEKSTMATERIALET

3.1 NÆRMERE OM OPPBYGGINGEN AV INTERNETT

- 3.1.1 Historisk bakgrunn
- 3.1.2 Teknisk bakgrunn og begreper/terminologi
- 3.1.3 World Wide Web
- 3.1.4 HTML og hypertekst
- 3.1.5 Linker
 - 3.1.5.1 Grunnleggende linking
 - 3.1.5.2 Dype linker
 - 3.1.5.3 Hva skjer ved aktiveringen av linken?
- 3.1.6 Søkemotorer

3.2 OPPHAVSRETTE

- 3.2.1 Hva er det som vernes?
- 3.2.2 Kravet om verkshøyde
- 3.2.3 De økonomiske rettigheter
 - 3.2.3.1 Eksemplarframstilling
 - 3.2.3.1 Tilgjengeliggjørelse
- 3.2.4 De ideelle rettigheter
- 3.2.5 De nærstående rettighetene
- 3.2.6 Internasjonale konvensjoner og EU/EØS-samarbeidet
- 3.2.7 Databasedirektivet og reglene om katalogvern

3.3 LINKING OG OPPHAVSRETT

- 3.3.1 Opphavsrettens anvendelse på Internett
- 3.3.2 Innebærer linking en krenkelse av opphavsretten?
- 3.3.3 Eksemplarframstilling
 - 3.3.3.1 Linkens synlige del
 - 3.3.3.2 URL-adressen

- 3.3.4 Medvirkning til eksemplarframstilling
- 3.3.4.1 Kopieringen på brukers maskin
- 3.3.4.1.1 Lagringen på harddisken
- 3.3.4.1.2 Lagringen i RAM
- 3.3.4.1.2.1 Norsk teori
- 3.3.4.1.2.2 Norske forarbeider
- 3.3.4.1.2.3 Dansk teori
- 3.3.4.1.2.4 Amerikansk rett
- 3.3.4.1.2.5 Konklusjon om kopiering i RAM
- 3.3.4.1.3 Mulige unntak fra opphavsmannens enerett til eksemplarframstilling
- 3.3.4.1.4 Medvirkningsansvar ved bruk ut over det normale?
- 3.3.5 Tilgjengeliggjørelse
- 3.3.6 Shetland Times vs Shetland News
- 3.3.6 De ideelle rettigheter
- 3.3.6.1 Navngivningsretten
- 3.3.6.1 Respektretten

5 BESKYTTELSE AV DATABASES

- 5.1 Katalogvernet
- 5.2 Databasedirektivet
- 5.2.1 Definisjonen av en database
- 5.2.1.1 Kan en webside omfattes av denne definisjonen?
- 5.2.2 Vilkår for vern
- 5.2.3 Sammenstillers rettigheter
- 5.2.4 Berlin Online-dommen
- 5.2.5 Newsbooster-dommen
- 5.2.6 Konsekvenser for søkemotorer

6. OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

1.INNLEDNING

1.1 Generelt

Spredning og tilegnelse av informasjon har alltid vært en forutsetning for videre utvikling i samfunnet. Ny teknikk gjør at dette i dag er lettere enn noensinne.

Internett er et ungt medium som har hatt en rivende utvikling de siste ti årene. Våre forestillinger om og muligheter til informasjonsutveksling er blitt totalt forandret i løpet av den korte tid World Wide Web har eksistert. Elektroniske henvisninger, eller såkalte linker, fra én side på nettet til informasjon som befinner seg på en annen side er en av flere nyvinninger som forklarer den raske veksten World Wide Web har hatt.

Samtidig som muligheten til å linke informasjonskilder sammen gjør det lett å finne frem, er det ikke til å komme fra at skillet mellom kildene ofte blir utflytende. Linking gjør det mulig å integrere websider i hverandre, også på måter som gjør at den jevne bruker ikke kan se hvorfra de enkelte deler stammer.

I takt med den økende kommersielle utnyttelse av Internett har også antallet juridiske konflikter steget. Internett er ikke lenger bare et sted for gratis utveksling av informasjon, det er også et sted man kan tjene penger ved kjøp og salg av varer og tjenester. Innholdet på nettet vurderes i større grad enn tidligere ut ifra sin økonomiske verdi, og informasjon er i seg selv blitt en handelsvare. En følge av den overnevnte utvikling er at det er blitt viktigere å føre kontroll med det man legger ut på nettet. En ting er at man kanskje selv ønsker å utnytte materialet i økonomisk øyemed. Viktigere er det ofte å hindre *andre* i å bruke det i strid med de intensjoner man hadde da det ble gjort tilgjengelig. Ettersom kreativ tenkning og ny teknologi stadig muliggjør nye utnyttelsesmåter er dette en meget aktuell problemstilling.

Det er i dag en rekke tjenestetilbydere på nettet som tjener penger på informasjon hentet fra andres websider. I noen tilfeller gjøres informasjonen, i endret eller uendret tilstand, til en del av tilbyderens egen side. Ofte uten at det blir nevnt hvor materialet er hentet fra. Det er også blitt vanlig med tjenester som går ut på å tilby linker til informasjon av en viss art mot betaling. Dette dreier seg stort sett om linker til nyheter eller annet materiale hvor det skjer hyppige oppdateringer. Slike søketjenester er sjelden populære hos dem som faktisk produserer det linkede materiale. Ut over selve søkefunksjonen og presentasjonen av søkeresultatet bidrar tjenestetilbyderen vanligvis ikke med noe selv. Resultatet blir at søketjenesten opptrer i konkurranse med de nettstedene som utgjør dens eksistensgrunnlag.

1.2 Problemstilling

Selv om det fra enkelte hold, og da særlig fra journalister, hevdes å være annerledes, er det ingen tvil om at aktivitet på nettet omfattes de respektive lands gjeldende lover. Internett er et forholdsvis nytt medium for informasjonsutveksling og kommunikasjon, men selvsagt ikke av den grunn noe rettslig friområde.

Problemet er i hovedsak at få av dagens lovregler tar hensyn til mediets egenart. Den teknologiske utviklingen på området har skjedd, og skjer fortsatt, så raskt at lovgiver har vanskeligheter med å holde følge. Dermed er man henvist til å anvende de gjeldende lover på et felt som ikke eksisterte da lovene ble laget.

På Internett finnes informasjon om nær sagt alt mulig. Ikke bare som tekst, men også i form av bilder, lyd og film. Det er åpenbart at mye av dette materialet har behov for et rettslig vern. Behovet forsterkes ved at alt materiale på Internett foreligger i digital form. Brukeren kan dermed enkelt og raskt kopiere den informasjon han finner, og kopien vil på grunn av det digitale format ha like god kvalitet som originalen. I tillegg til de kopieringer brukeren måtte velge å ta manuelt, skjer det en rekke automatiske kopieringer når informasjon formidles i nettverket. Dette er en følge av Internettets tekniske oppbygging og av virkemåten til den enkelte datamaskin. Noen av kopieringene kortvarige og flyktige, andre er av mer permanent karakter. Hvilke lovregler som kan brukes i en gitt situasjon avhenger av hva som rent teknisk skjer ved bruken av Internett.

Muligheten til å linke mellom sider på World Wide Web er helt vesentlig for nettets funksjon, og man kan i dag vanskelig tenke seg et Internett uten adgangen til å linke. Fra dette kan man imidlertid ikke trekke den slutning at linking er akseptabelt i alle sammenhenger.

Oppgaven tar utgangspunkt i de opphavsrettslige problemer som kan oppstå når man på Internett linker til lovlig utlagt materiale. I den fysiske verden er mange av de elementer som typisk inngår i en side på World Wide Web vernet etter opphavsretten. Det synes derfor naturlig å se på i hvilken grad reglene i åndsverkloven (1) lar seg overføre på verk som ligger på nettet.

Et hovedspørsmål er hvorvidt man med utgangspunkt i reglene om opphavsrett kan nekte andre i å lage linker fra sin webside til den nettsiden man selv har. For at man i det hele tatt skal kunne oppnå et opphavsrettslig vern er det en forutsetning at man står overfor et “verk” i åndsverklovens forstand. Dette er som den følgende behandling vil vise ikke alltid tilfelle.

Det vil derfor være aktuelt å undersøke om EUs databasedirektiv (2) kan gi vern for det arbeid som ligger i frembringelsen av en webside. Det synes nødvendig å la fremstillingen omfatte databasedirektivet ettersom databasedirektivet må sies å supplere de opphavsrettslige regler på et område hvor det foreligger et særlig behov for vern. Direktivet oppviser dessuten mange likhetstrekk med opphavsretten, både når det gjelder de hensyn som ligger til grunn og den beskyttelse som gis.

Ved strid om linking er det i hovedsak to synspunkter som kommer til uttrykk.

Det ene tar utgangspunkt i at muligheten til å linke fritt er en forutsetning for at World Wide Web skal fungere. Dersom man skulle innhente tillatelse for hver enkelt link man ønsket å benytte, ville Internett i praksis bryte sammen. En link er i seg selv bare en adressehenvielse til materiale som allerede ligger tilgjengelig, og kan derfor ikke kreve noen godkjenning fra den linkede side.

Den andre måten å se dette på er at den som legger noe ut på nettet har rett til å pålegge restriksjoner med hensyn til hvordan det blir brukt. Når man kan gjøre det mer å velge å fjerne materialet fra sin nettside, kan man også gjøre det mindre å sette vilkår for bruken av det.

Ved linking til materiale som er gjort tilgjengelig på nettet på ulovlig vis kan linkerens pådra seg et medvirkningsansvar. Dette fremgår klart av rettspraksis på området, ikke minst av de mange dommer som omhandler linking til musikkfiler i MP3-format.

Når det gjelder linking til lovlig utlagt materiale blir problemstillingen annerledes. Her har opphavsmannen selv gjort sitt verk tilgjengelig

Når det gjelder de juridiske problemstillingene omkring linking til lovlig utlagt materiale, foreligger det ikke mange rettsavgjørelser sammenliknet med på andre rettsområder. Mange saker er blitt avgjort ved forlik i stedet for i rettssalene. Det er grunn til å tro at de mange forlikene skyldes partenes usikkerhet om til sin rettslige stilling. Er man i tvil om utfallet av en rettssak, er det bedre å forhandle seg frem til en løsning begge parter kan leve med en å risikere å tape saken. Følgelig er rettstilstanden ikke så klar som man skulle ønske.

1.3 Målet med oppgaven

Målet med oppgaven er å klargjøre hvilke regler som gjelder i dag for linking til verk som er opphavsrettslig beskyttet, samt å ta stilling til hvilke begrensninger EUs databasedirektiv medfører når det gjelder adgangen til å linke.

1.4 Avgrensning

Det forutsettes i det følgende at den informasjon det linkes til er lagt ut på Internett med opphavsmannens samtykke.

Linkes det til ulovlig materiale, dvs verk som er lagt ut uten opphavsmannens samtykke eller til materiale som på grunn av sin art strider mot gjeldende lover, kan linkerens pådra seg et erstatningsansvar eller et strafferettslig ansvar. Problemstillingene omkring linking til ulovlig materiale ikke bli behandlet i spesialoppgaven.

Oppgaven vil ta for seg de opphavsrettslige problemstillinger og forholdet til EUs databasedirektiv. Andre rettslige grunnlag for å nekte linking vil ikke bli behandlet.

Når det gjelder linktyper vil oppgaven behandle både de grunnleggende link som fører til hovedsiden og dype link som fører til underliggende sider. Å skille mellom disse synes ikke å ha særlig betydning for anvendelsen av de opphavsrettslige regler, mens det nærmest er en forutsetning for anvendelsen av Databasedirektivet at man står overfor dyplinking.

Frame-linker og inline-linker omtales ofte som egne typer linker, men er i realiteten en betegnelse på hvordan det linkede materialet fremtrer for brukeren. Resultatet er at det linkede materialet presenteres som en del av linkerens side. Av denne grunn innebærer de en nokså åpenbar krenkelse av opphavsretten til det verk som måtte befinne seg på den linkede side. Dette synspunkt støttes av rettspraksis på området. I det følgende vil det bli gjort rede for hvordan frame-linker og inline-linker teknisk virker, men det vil ikke bli foretatt noen nærmere rettslig analyse.

Spørsmålet om linkene i seg selv kan være beskyttet slik de fremtrer for brukeren vil bli behandlet.

1.5 Oppbygning av oppgaven

Spesialoppgaven vil først gi en innføring i oppbyggingen av Internett og World Wide Web. Dette skal gi den grunnleggende tekniske og terminologiske kunnskap som er nødvendig for den videre fremstilling.

Vilkårene for opphavsrettslig vern etter den norske åndsverkloven vil så bli omtalt kort på et generelt grunnlag, før det gis en tilsvarende innføring i vilkårene for vern etter EU's databasedirektiv.

Deretter vil det bli foretatt en grundigere behandling av de problemstillinger som kan oppstå når det linkes til opphavsrettslig beskyttet materiale. Det vil i den forbindelse bli lagt vekt på hvordan man skal karakterisere de kopier som fremstilles i datamaskinens arbeidsminne (RAM).

Etter at det er gjort rede for de opphavsrettslige regler og deres anvendelse på linking vil tilsvarende spørsmål bli behandlet i forhold til Databasedirektivet.

2.RETTSKILDER

2.1 Åndsverkloven

Spesialoppgaven behandler opphavsrettslige problemstillinger i forbindelse med linking til lovlig utlagt materiale på Internett. Ettersom målet er å gi et bilde av rettstilstanden slik den er i Norge i dag, er det naturlig å ta utgangspunkt i den norske lov av 12.mai 1961 om opphavsrett til åndsverk, åndsverkloven (åvl.). Denne gjelder for alle typer åndsverk, uavhengig av hvordan de er kommet til uttrykk.

Åndsverklovens kapittel 5 gir vern for visse frembringelser som ikke går inn under definisjonen av åndsverk. Rettighetene i åvl.kap5 omtales som "de nærstående rettigheter" eller "naborettighetene". Databasedirektivet er implementert i lovens §43 om katalogvern.

2.2 Forarbeider

De opprinnelige forarbeidene til åndsverkloven omtaler naturlig nok ikke de særlige problemstillingene som bruken av digital kommunikasjon medfører. Loven er fra før Internett ble til. Derimot inneholder forarbeidene til senere lovendringer endel uttalelser om hvordan loven er å forstå. Den viktigste kilde til forståelsen av dagens lov synes å være Ot. prp. nr. 85 (1997-98) om gjennomføringen av databasedirektivet i norsk rett.

Videre kan andre lands forarbeider kan ha betydning for norsk rett. Dette gjelder særlig forarbeider fra de øvrige nordiske land et på grunn av det nordiske lovsamarbeidet på området. Forarbeider fra andre EU/EØS-land vil også kunne være relevante, særlig når de sier noe om forståelsen av felles konvensjoner. Norsk rett presumeres å stemme overens med de konvensjoner Norge har tiltrådt, og teoretisk skal de felles regler praktiseres likt i alle medlemslandene.

2.3 Teori

Spørsmålet om de opphavsrettslige konsekvenser av linking og forholdet til databasedirektivet har hittil ikke blitt behandlet særlig inngående, verken i norsk eller øvrig nordisk rett. Mye av det som er skrevet om emnet finnes i artikkelform, snarere enn i bokform.

En av de få bøkene som behandler opphavsrettslige problemstillinger i tilknytning til databaser og verk på Internett er Anders Mediaas Wagle & Magnus Ødegaard Jr.: Opphavsrett i en digital verden (Oslo, 1997). Internett er naturlig nok en god kilde til informasjon om dette emnet. Et eksempel er fremstillingen "Linking og robottering på Internet" av Professor, dr.jur. Mads Bryde Andersen.

Hvilken vekt de synspunktene som kommer til syne i teorien har, avhenger her som på andre rettsområder av hvem som har fremsatt dem. Generelt må det også tillegges at juridisk teori kan ha noe større vekt i forbindelse med digitale verk på Internett enn på andre felt fordi rettspraksis er så sparsom.

2.4 Internasjonale konvensjoner

Fordi Internett er et verdensomspennende nettverk, er det ønskelig at det gjelder de samme regler for adferd på nettet over hele verden. I motsatt fall vil man oppleve at virksomheter blir flyttet fra land til land etter hvor den mest liberale lovgivningen finnes.

Norge er medlem av Bernkonvensjonen (3) og Verdenskonvensjonen (4) som begge er blitt til som et ledd i arbeidet med den internasjonale harmonisering av opphavsretten. Norsk rett presumeres å stemme overens med den rett som kan utledes fra disse konvensjonene og øvrige internasjonale avtaler Norge har inngått.

EUs Databasedirektiv er implementert i norsk rett som følge av Norges tilknytning til EØS. Formelt er dette gjort i åvl §43. Databasedirektivet gir under visse forutsetninger et særlig vern, et såkalt sui generis-vern, til samlinger av opplysninger som ikke kan få opphavsrettslig vern.

2.5 Rettspraksis

Rettspraksis vedrørende saker om linking er meget sparsom. I Norge har et par saker vedrørende linking til ulovlig materiale vært ført for retten, eksempelvis Napster.no – dommen (5), men såvidt vites har ingen tvist om lovligheten av linking til lovlig materiale kommet til en norsk rett for avgjørelse.

For å belyse problemstillingene omkring linking vil det derfor bli trukket inn saker fra andre land. Overføringsverdien av disse på norsk rett er selvsagt varierende etter hvor avgjørelsene har funnet sted. Dette vil bli omtalt nærmere i forbindelse med omtalen av den enkelte sak.

Utgangspunktet er imidlertid at norsk rett har mye til felles med øvrig kontinental-europeisk rett, mens spranget er større til anglo-amerikansk rett.

Et stort antall av de saker som omhandler opphavsrettslige problemstillinger vedrørende linking stammer fra USA. Selv om de amerikanske rettsreglene på området ikke er så ulike de norske, finnes det til dels vesentlige forskjeller. Blant annet er det i USA er det tradisjon for vektlegging av interessene til den som er copyrightholder, mens reglene i Norge er sentrert om opphavsmannen.

Videre har USA ikke vedtatt noen lovregler tilsvarende de vi finner i Databasedirektivet. Dette er forskjeller man må ha i tankene når amerikanske rettsavgjørelser studeres. Av denne grunn må man være varsom med å trekke for vide slutninger fra amerikansk rettspraksis, sakene nevnes her mer som

eksemplifisering av problemstillinger enn som svar på hva som ville vært pådømt i en tilsvarende sak ført for norsk rett.

Mange tvister på området har som nevnt endt med forlik før de har blitt prøvet i rettssystemet. Et par slike saker vil bli omtalt for å illustrere aktuelle problemstillinger.

På grunn av det nordiske lovsamarbeidet på det opphavsrettslige område og tildels likelydende lovtekster er rettspraksis fra de øvrige nordiske land en viktig rettskilde.

Fremmed rett og rettspraksis vil derfor ha betydning for norsk rett i den grad den sier noe om hvordan de felles internasjonale forpliktelser skal tolkes.

3. TEKSTMATERIALET

3.1 NÆRMERE OM OPPBYGGINGEN AV INTERNETT

3.1.1 Historisk bakgrunn

I 1969 ble det opprettet et militært kommunikasjonsnett med navnet ARPANet (Advanced Research Projects Agency Network). Dette bestod av en rekke datamaskiner koblet i et nettverk. Data ble overført mellom maskinene uten å gå gjennom noen sentral enhet og uten å følge noen fast rute. Skulle ett ledd bli satt ut av spill, ville informasjon likevel nå frem mellom de øvrige maskinene. Dette var begynnelsen på det vi i dag kaller Internett.

Universiteter og forskningsinstitutter ble snart integrert i ARPANet, og den sivile delen vokste raskt. Den militære virksomheten ble i 1983 flyttet over på et annet nettverk.

Fysikeren Tim Berners-Lee så behovet for en forenkling av nettets søkemuligheter og brukervennelighet forøvrig. Mye informasjon var tilgjengelig, men for å finne frem måtte man ha god kjennskap til både data og til hvordan nettet var bygget opp. I 1989 startet han arbeidet med World Wide Web (WWW). Berners-Lee laget språket Hypertext Markup Language (HTML) for oppbygging av websider, og han laget verdens første nettleser.

HTML gjør det mulig å bevege seg fra ett dokument til et annet på nettet kun ved å klikke på en markert tekst eller et bilde. Det er dette som ligger til grunn for uttrykket å "surfe på nettet", man "klikker seg" fra ett sted til et annet.

World Wide Web (WWW) ble lansert i 1991 og er én av flere tjenester som er tilgjengelig på Internett. Av andre tjenester kan nevnes diskusjonsforum, e-mail og nyhetsgrupper. Med World Wide Web nådde Internett ut til folk flest, og satte en ny standard for brukervennlighet på Internett.

3.1.2 Teknisk bakgrunn og begreper/terminologi

Internett består av en mengde lokale datanettverk som er knyttet opp mot hverandre slik at de tilsammen utgjør et verdensomspennende nett. Alle datamaskinene i nettet benytter samme språk, den såkalte TCP-IP protokoll. Når informasjon skal sendes fra en maskin til en annen skjer det ved at den deles opp i såkalte "pakker" (packets). Hver av disse informasjonspakkene følger en egen "tilfeldig" vei til målet. Det at veien fra A til B er tilfeldig sikrer fleksibilitet og stabilitet i systemet.

3.1.3 World Wide Web

World Wide Web er bygget opp av et enormt antall "sider". En tallkode, IP-adressen, angir hvor nettsiden fysisk er lagret. Da IP-adressene er vanskelige å huske, er de knyttet til såkalte URL-

adresser(Uniform Resource Locator). URL-adressen består av bokstaver, eventuelt kombinert med tall, og det er den vi tenker på når vi i dagligtale snakker om en nettsides adresse.

Vesentlig for WWW er også HTTP(HyperText Transfer Protocol). HTTP brukes når nettleseren skal kommunisere med en webserver.

3.1.4 HTML og hypertekst

Da Tim Berners-Lee konstruerte HTML, muliggjorde han bruken av hypertekst. Betegnelsen hypertekst ble skapt i 1965 av Ted Nelson, men tankene som ligger bak ble beskrevet så tidlig som i 1945 av Vannevar Bush(6).

Det karakteristiske for hypertekst er at informasjon kan tilegnes på en ikke-lineær måte og etter assosiasjonsprinsippet. Dette kan også formuleres som at teksten kan leses multisekvensielt. Med det menes at brukeren ikke er bundet til å følge en på forhånd fastsatt vei gjennom teksten, men kan velge å hente utfyllende informasjon om emnet fra andre steder underveis.

Et hypertekstsystem innebærer rent teknisk at informasjon er gruppert i mindre enheter kalt noder. Nodene er forbundet med hverandre ved hjelp av hyperlinker.

Hyperlinkene, også kalt linker eller lenker er “trådene” som binder informasjonsbitene sammen. Det finnes flere typer linker, og også flere måter å kategorisere dem på. Et skille går mellom interne og eksterne linker. Enkelt forklart knytter interne linker sammen informasjonsbiter innen ett nettsted og de linkede nodene har ofte samme forfatter.. Eksterne linker kobler derimot sammen informasjon fra ulike nettsteder. Den følgende fremstilling tar kun for seg eksterne linker, ettersom det er her de opphavsrettslige spørsmål oppstår. Ved interne linker er jo opphavsmannen den samme for de informasjonsbiter som er linket sammen.

3.1.5 Linker

Det er vanlig å skille mellom to måter å linke på, inndelt etter hvilken del av den linkede side som er målet:

3.1.5.1 Grunnleggende linking

Det grunnleggende linket er et link som leder til den linkede sides hovedside. Det er denne adressen innehaveren av siden bruker når han angir sin adresse på nettet, og dermed her han regner med at den besøkende starter sin navigasjon innen websiden. Et link som leder dit fører av den grunn sjelden til tvister, brukeren opplever den linkede side på den måten innehaveren ønsker, og i ønsket rekkefølge. Ofte ser man betegnelsene “vanlig link” og “alminnelig link” brukt om denne typen linking. Ut i fra den funksjon de har synes det imidlertid mer korrekt å kalle dem grunnleggende linker. Et overveiende antall av de linker man finner på Internett går til en annen side enn hovedsiden. Dermed passer betegnelsene “vanlig” og “alminnelig” ikke så bra. Den engelske betegnelsen “surface links” er i så måte bedre, den angir linkene leder til øverste nivå.

3.1.5.2 Dype linker

Dype linker er linker som ikke går til hovedsiden, men direkte til en spesifikk “underliggende” side. Det er flere grunner til at dette kan skape problemer. Vanlige argumenter er at den linkede side går glipp av reklameinntekter, da reklamen stort sett er plassert på hovedsiden, eller at brukeren blir ledet forbi viktig informasjon som f.eks salgsbetingelser. Dette er en adferd som kan stride mot konkurranserettslige regler, spesielt markedsføringslovens §1. Det hevdes også at det kan være vanskeligere å se hvor det linkede materialet stammer fra, slik at brukeren kan bli villedet mht hvem som har skapt det linkede materialet. Synspunktet er at linkerne på denne måten utgir en annens materiale for å være sitt eget. Nyhetstjenester som lever av å tilby dype linker til nyheter som er laget av og befinner seg hos andre nettsider har blitt anklaget for å krenke opphavsretten til den som eier det linkede materialet. I slike tilfeller er det snakk om systematisk dyplinking til informasjon på den linkede side.

3.1.5.3 Hva skjer ved aktiveringen av linkene?

Det finnes forskjellige måter å la den linkede side fremtre for brukeren. En måte er at nettleseren lukker linkerens webside når linken aktiveres, slik at den linkede side overtar dens plassering i nettleseren. Dette oppfattes av brukeren som at man har “forflyttet seg til” den linkede side. En annen mulighet er at linkerens side forblir uendret og at den linkede side åpnes i et nytt vindu på nettleseren. I det siste tilfelle gjøres det om mulig ennå mer klart for brukeren at han nå befinner seg på en ny side. De overnevnte måtene er de klart mest brukte på World Wide Web i dag, og reiser i seg selv ingen særlige problemer med hensyn til hvor det linkede materialet stammer fra.

Det eksisterer imidlertid andre måter å åpne den linkede side på som kan være kritikkverdige: Ved “framing” åpnes den linkede side i en ramme som stammer fra linkerens. Rammen inneholder vanligvis verktøy for navigering innen linkerens side og reklame tilknyttet denne. Adresselinjen i brukerens nettleser fortsetter som regel å vise adressen til linkerens webside. På denne måten blir det vanskelig for brukeren å se hvor materialet stammer fra, og det er ofte slik at han ikke forstår at han ikke lenger befinner seg på linkerens side. Dermed kan det hevdes at en linker som gjør bruk av framing urettmessig fremstiller det linkede materialet som sitt eget.

Inline-linker, også kalt “hentepekere” brukes for å hente inn deler av innholdet, for eksempel et bilde, fra en fremmed webside på en slik måte at dette fremtrer som en integrert del av linkerens side. Ethvert bilde på nettet har sin egen adresse. Denne adressen forteller nettleseren hvor den skal hente bildet fra under prosessen med å omgjøre HTML-kodingen på websiden til et skjermbilde på brukerens datamaskin. Ønsker en annen nettside å benytte samme bilde, lar det seg enkelt gjøre ved å angi bildets adresse i websidens HTML-koding.

Det karakteristiske med inline-linking er at bildet automatisk fremtrer som en del av linkerens side uten at brukeren må aktivere en link. Den linkede side får imidlertid oppgaven med å kopiere bildet til brukerens datamaskin, og blir således utsatt for en belastning i form av økt trafikk på sin nettforbindelse. For brukeren blir det ingen forskjell på denne fremgangsmåten og det at innehaveren av en webside først henter et bilde på en annen nettside for deretter å legge det ut på sin egen side. Det kan imidlertid hevdes at dette er den mest kritikkverdige form for krenkelse av opphavsretten, i og med at opphavsmannen får jobben med å levere det linkede element.

Frame-linker og inline-linker synes av de nevnte grunner å innebære klare brudd på opphavsretten. For å unngå å komme nærmere inn på problemstillingene rundt dette forutsettes det i det følgende at den linkede side åpnes på vanlig måte.

3.1.6 Søkemotorer

En søkemotor er en spesiell type tjeneste på Internett. Den virker ved at brukeren taster inn ett eller flere stikkord i et søkefelt på søkemotorens nettside. Deretter undersøker søkemotoren om det er samsvar mellom stikkordene og innhold på andre websider. Søkemotoren har på forhånd trålet gjennom nettsider og kartlagt deres innhold av ord. Denne forutgående indekseringen av sidenes innhold skjer ved bruken av en såkalt søkerobot. Roboten gjentar indekseringen med bestemte intervaller for å være så oppdatert som søkemotorens ressurser tillater.

Noen søkeroboter går generelt gjennom alle nettsider, mens andre, de såkalte “intelligente agenter”, søker bare etter bestemte typer informasjon.

Resultatet av søket presenteres i form av en liste over websider som inneholder de etterspurte ord, samt en link til hver enkelt av disse sidene. Linkene, som i hovedsak er dype linker, står sammen med noen ord hentet fra den linkede side slik at brukeren kan se hvilken sammenheng søkeordene forekommer. En søkemotor innebærer altså en maskinell utvelgelse av linker, foretatt etter kriterier definert av brukeren.

3.2 OPPHAVSRETTE

Reglene om opphavsrett skal sikre at opphavsmannen får noe igjen for sin skapende innsats. Fra et samfunnsmessig synspunkt er det rimelig at den som har bidratt til fellesskapet skal ha en rett til å

høste fruktene av sitt arbeid. Likeledes er det urimelig at andre enn opphavsmannen fritt kan benytte dette i alle sammenhenger. Av disse grunner er opphavsmannen innrømmet et visst vern for det han har skapt. Det faktum at det finnes regler om opphavsrettslig beskyttelse er dessuten et incitament til produksjon av nye åndsverk og investeringer i forbindelse med utnyttelsen av disse. Uten et vern på dette området er det grunn til å tro at adskillig færre åndsverk ville se dagens lys.

Vernet deles inn i økonomiske og ideelle rettigheter.

3.2.1 Hva er det som vernes?

Vernets objekt fremgår av åvl.§1: “Den som skaper et åndsverk, har opphavsrett til verket.” Begrepet åndsverk er her definert som “litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk av enhver art og uansett uttrykksmåte og uttrykksform,..” Av dette fremgår det at frembringelsen må være resultat av innsatsen til en fysisk person. Videre må verket ha kommet til uttrykk på en måte som er fysisk definerbar. Det avgrenses altså mot rene tankemessige forekomster.

3.2.2 Kravet om verkshøyde

Det er en betingelse for vern at verket oppfyller visse minimumskrav til originalitet og individualitet. Dette omtales ofte som kravet om verkshøyde og innebærer at helt elementære frembringelser uten særpreg ikke er vernet. Eksempelvis vil man ikke fylle dette kravet hvis valgmulighetene ved utformingen av verket er så få at det i realiteten ikke er mer enn en vei å gå.(7)

3.2.3 De økonomiske rettigheter

De økonomiske rettigheter fremgår av åvl.§2. Her heter det at opphavsmannen har “enerett til å råde over åndsverket ved å fremstille eksemplar av det og ved å gjøre det tilgjengelig for almenheten,..” Opphavsmannen kan således ikke bare selv utnytte verket i økonomisk sammenheng, eneretten gjør at han også kan nekte *andre* å gjøre det samme.

3.2.31 Eksemplarfremstilling

Alle som ønsker å fremstille et eksemplar av verket må – med noen få unntak - innhente opphavsmannens samtykke. Utgangspunktet er at en eksemplarfremstilling er skjedd når verket eller deler av det er kopiert. Begrepet “eksemplarfremstilling” avgrenses mot svært kortvarige, flyktige forekomster. Dette kravet til fasthet og selvstendighet setter altså et minstekrav til fikseringen for at man skal kunne si at man står overfor et eksemplar av verket. Hvor den nedre grense skal settes her varierer selvsagt etter hva slags verk man står overfor.

3.2.31 Tilgjengeliggjørelse

Etter åvl.§2 tredje ledd skjer det en tilgjengeliggjørelse for almenheten når verket “fremføres utenfor det private område, eller når eksemplar av verket frembys til salg, utleie eller utlån eller på annen måte spres eller vises utenfor dette område”. Tilgjengeliggjørelsen kan altså skje ved spredning, visning eller fremførelse.

3.2.4 De ideelle rettigheter

De ideelle rettigheter består av navngivningsretten og respektretten. Disse kjennetegnes ved å være uoverdragelige og nært knyttet til opphavsmannens personlighet. Etter åvl.§ 3 første ledd har opphavsmannen “krav på å bli navngitt slik som god skikk tilsier, så vel på eksemplar av åndsverket som når det gjøres tilgjengelig for almenheten”.

Han har dessuten et vern mot at hans verk blir brukt på en krenkende måte i de tilfeller andre har rett til å endre åndsverket eller gjøre det tilgjengelig for almenheten, jfr.§3 andre og fjerde ledd.

3.2.5 De nærstående rettighetene

I åndsverklovens kapittel 5 inneholder regler om vern for opphavsrettens “naborettigheter”. Disse rettighetene er som navnet antyder ikke opphavsrettslige, men har sterke likhetstrekk både når det

gjelder det vernede objekt og utformingen av vernet. Naborettighetene omfatter katalogvernet etter åvl§43, fotografiske bilder – åvl§43a, pressemeldinger åvl§44, lyd-og filmopptak §§45-45b

3.2.6 Internasjonale konvensjoner og EU/EØS-samarbeidet

Opphavsrettslige verk er i varierende grad beskyttet i opphavsmannens hjemland. For de fleste verks vedkommende gjelder imidlertid at de har interesse på tvers av landegrenser.

Av denne grunn har det helt siden slutten av 1800-tallet pågått arbeider med sikte på en internasjonal harmonisering innen immaterialretten. Dette arbeidet har kommet til uttrykk i Bernkonvensjonen og Verdenskonvensjonen. Norge har sluttet seg til begge disse konvensjonene, og som en følge av dette presumeres våre nasjonale lovregler å stemme overens med de internasjonale forpliktelsene. De nasjonale reglene må med andre ord tolkes i tråd med det som er vedtatt i konvensjonene.

Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske åndsverk ble opprettet så tidlig som 1886, og har senere blitt revidert flere ganger, senest i Paris i 1971.

Reglene i Bernkonvensjonen gjenspeiles i medlemslandenes interne lovgivning og ligger til grunn for blant annet EUs databasedirektiv (3).

3.2.7 Databasedirektivet og reglene om katalogvern

Databaser kan vernes som åndsverk dersom de oppfyller kravene til verkshøyde. Det innebærer som ovenfor nevnt skaperen av dem har utvist originalitet og individualitet i utformingen av dem. Det er for databasers vedkommende ikke så ofte at dette kravet er oppfylt. Også før implementeringen av EUs databasedirektiv var databaser vernet i norsk rett. Hjemmelen var åvl. §43 om Katalogvern.

Etter implementeringen i 1998 er vernet blitt styrket. Direktivet er et ledd i den harmoniseringsprosess som har som mål å gi likt vern for databaser i alle EU/EØS-land, og innebærer at databaser som fyller visse krav får en egen type vern, uten hensyn til om de fyller åndsverklovens vilkår til opphavsrett. Denne retten omtales som en “sui-generis”-rett, og skal verne det arbeid og de investeringer som ligger bak konstruksjonen av en database ved å gi regler for bruken av den.

3.3 LINKING OG OPPHAVSRETT

3.3.1 Opphavsrettens anvendelse på Internett

Opphavsretten gjelder for alle typer litterære, vitenskapelige og kunstneriske verk. Retten til vern er uavhengig av uttrykksmåte og uttrykksform. Dette fremgår av åvl.§1 annet ledd. Dermed har det ingen betydning om verket eksisterer på papir eller i digitalt format

3.3.2 Innebærer linking en krenkelse av opphavsretten?

Den linkede webside inneholder som regel elementer av ulik art, som hver for seg ha et selvstendig vern. Vanlige kombinasjoner er tekst og bilder eller tekst sammensatt med ulike grafiske elementer. Det forutsettes i det følgende at det linkede materialet er av en slik art at det er opphavsrettslig beskyttet.

Det man i denne sammenheng må ta stilling til er om en link på webside A til et verk på webside B kan innebære at opphavsretten til verket krenkes. Som nevnt har opphavsmannen “enerett til å råde over åndsverket ved å fremstille eksemplarer av det og ved å gjøre det tilgjengelig for almenheten..”, jfr. åvl.§2. I tillegg har opphavsmannen ideelle rettigheter etter åvl. §3. Dette omfatter retten til å bli navngitt i samsvar med god skikk og retten til å hindre at verket blir brukt på en krenkende måte eller i en krenkende sammenheng.

Ticketmaster vs Microsoft

Våren 1997 gikk Ticketmaster til sak mot Microsoft (8) på grunn av at Microsoft linket fra sin utelivsguide “Sidewalk” til dypereleggende sider på Ticketmasters nettsted.

I Sidewalk ble arrangementer omtalt, samtidig som det fantes en link til den siden hos Ticketmaster der billetter kunne bestilles. Man skulle tro dette var en ideell situasjon i og med at linking genererte økt billettsalg. Ticketmaster hevdet derimot det motsatte, nemlig at linking førte til et tap som følge av at færre besøkende var innom hovedsiden der størstedelen av reklamen var plassert. De hevdet også at brukerne ikke fikk med seg den nødvendige informasjon om billettene ved å følge de dype linkene. Linkene som sto i Sidewalk ble fra nå av omdirigert av Ticketmaster til en ny side hvor følgende sto å lese:

”Ticketmaster does not have a business relationship with Sidewalk and you do not need them to visit us. They want to traffic on our good name and your desire for information on live entertainment events to sell advertising for thier sole benefit, while offering nothing in return.

This is an unauthorized link and a DEAD-END for Sidewalk.

We welcome you to visit Ticketmaster Online directly by pointing your browser to <http://www.ticketmaster.com> .”

Av dette skjønner man at situasjonen en tid var ganske spent mellom partene. Det hører med til historien at Microsoft og Ticketmaster tidligere hadde forhandlet om en linkingavtale. Microsoft trakk seg fra forhandlingene men valgte altså å linke uansett. CitySearch, en av Sidewalks konkurrenter hadde inngått avtale med Ticketmaster og betalte for adgangen til å linke. Saken skapte stor publisitet, og ble i media fremstilt som en kamp om den generelle retten til å linke. Resultatet av tvisten kom nesten to år senere i form av et forlik. Dette var skuffende for alle som hadde håpet på en rettslig avklaring på spørsmålet. Forliket er ikke offentliggjort, men det er klart at det innebar at Microsoft for fremtiden kun skulle linke til Ticketmasters hovedside, ikke til dypere liggende sider.

I det følgende vil vi først se på hvorvidt og i hvilket omfang linking kan innebære en eksemplarframstilling. Deretter vil det samme spørsmålet bli stilt i forbindelse med tilgjengeliggjørelse.

Tilslutt vil vi se på forskjellige typer sammenhenger linkene kan opptre i og om mulig avgjøre hva som skal til for at opphavsmannens ideelle rettigheter er krenket.

3.3.3 Eksemplarframstilling

Teknisk består en link av to komponenter som sammen gjør brukeren i stand til å hente informasjon fra den linkede side.

3.3.3.1 Linkens synlige del

Den ene er linkens synlige del på webside A. Denne fremstår for brukeren i form av tekst eller som et grafisk element.

Her er det snakk om et eventuelt vern som i prinsippet er uavhengig av teksten eller grafikkens egenskap av å fungere som den visuelle delen av en link. Hvor grensen her går for det opphavsrettslige vern vil måtte avgjøres på lik linje med de tilfeller der noen legger ut et bilde eller en del av en tekst på sin webside uten opphavsmannens samtykke.

Dersom linkens synlige del er et ikon, en logo eller et bilde, skal det svært lite til før opphavsretten er krenket. Utgangspunktet må være disse ikke kan gjengis på linkerens side uten å krenke opphavsretten.

Når det gjelder tekst må man i medhold av sitatretten kunne gjengi noe før man snakker om en krenkelse. Etter åvl.§22 kan det siteres fra et offentliggjort verk i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger. Problemstillingen er aktuell i tilfeller der det linkes til artikler og man lar hele artikkelens overskrift eller et utsnitt av teksten utgjøre linkene. Unntaksvis kan selv få ord være nok til å gi vern, i en eldre dansk dom, ble sammensetningen av tre ord, “Nabo til Nordpolen”, ansett å inneha den nødvendige verkshøyde (9). Dommen synes å stille svært små krav.

3.3.3.2 URL-adressen

Linkens synlige del er via HTML-kodingen på linkerens nettside knyttet til URL-adressen på den linkede side. Denne adressen vil som regel komme tilsyne i nettleseren når brukeren fører musepekeren over linken. Det forekommer dessuten ofte at visuelle delen av linken er identisk med URL-adressen. Idet linken aktiveres får nettleseren beskjed om å sende en forespørsel (en “request”) til den linkede side om å motta den informasjon som finnes der. Deretter lastes informasjonen ned på brukerens maskin. Selve angivelsen av den webadresse linken fører til resulterer altså ikke i noen eksemplarfremstilling. Dette kan i den fysiske verden sammenliknes med å referere til en bok ved å oppgi dens navn. Leseren må kjøpe eller på annet vis skaffe boken før han kan gjøre seg kjent med dens innhold.

Tilsvarende er det når en link legges ut på linkerens nettside. Det angis hvor informasjonen finnes, men ikke før brukeren selv har foretatt den aktive handling som aktiveringen av linken innebærer kan det skje noen eksemplarfremstilling. Det å lage en link til en annen webside innebærer altså ikke noen eksemplarfremstilling.

3.3.4 Medvirkning til eksemplarfremstilling

Ettersom det å publisere en link til en annen side på internett ikke i seg selv innebærer en eksemplarfremstilling, blir neste spørsmål hvorvidt *brukeren* fremstiller et ulovlig eksemplar ved å aktivere linken. Gjør han det, blir det aktuelt å vurdere hvorvidt linkeren medvirker til eksemplarfremstillingen.

3.3.4.1 Kopieringen på brukerens maskin

Omfatter eneretten til eksemplarfremstilling også midlertidige digitale gjengivelser?

Etter åndsverkloven § 2 andre ledd omfatter eneretten til eksemplarfremstilling også “overføring til innretning som kan gjengi verket”. En digital lagring vil derfor være en eksemplarfremstilling. Spørsmålet er så om det skjer en lagring på brukerens maskin når brukeren aktiverer en link som innebærer en krenkelse av opphavsmannens eksemplarfremstillingsrett.

Ved vanlig bruk av internett skjer det en rekke kopieringer. Når brukeren klikker på en link “forflyttes” han ikke til den linkede side, slik det er vanlig å si i dagligtale. Snarere tvert imot. Det som skjer er at nettleseren sender en forespørsel, en såkalt request, til den nettside linken er knyttet til. Forespørselen besvares ved at en kopi av den etterspurte informasjon overføres fra den linkede side til brukerens datamaskin slik at det der kan lages et skjermbilde. I den forbindelse skjer det en kopiering av midlertidig art i hvert ledd i transmisjonskjeden.

På brukerens datamaskin kan materialet lagres flere steder, avhengig av både den tekniske oppbygning av maskinen og brukerens bevisste valg. En avgjørelse av hvorvidt det her er skjedd en eksemplarfremstilling krever kunnskap om maskinens interne kommunikasjon mellom dens enkelte deler. Hvert av de mulige lagringsstedene har en egen teknisk funksjon og karakter, og man må derfor se på hver del for å avgjøre om det er skjedd en eksemplarfremstilling.

3.3.4.1.1 Lagringen på harddisken

Et cache-minne er et bufferminne mellom to lagringsenheter i datamaskinen. En annen betegnelse er “hurtigminne”. Når informasjon transporteres fra enhet til enhet, lagres en kopi av informasjonen i den mellomliggende cache. Etter hvert som minnet blir fullt skrives imidlertid data over, og lagringen her har derfor ikke den samme varighet som en lagring på harddisken.

Et søk etter informasjon vil starte i cache-minnet, ettersom denne typen minne er raskest til å utveksle data. Finnes ikke de etterspurte data her, vil RAM-minnet gjennomføres, og tilslutt harddisken.

For å spare nedlastingstid på nettsider er det vanlig at nettleseren automatisk lagrer websider på brukerens harddisk. Den delen av harddisken hvor disse filene er lagret fungerer da som en cache mot Internett. Resultatet er at websiden kan vises raskere neste gang brukeren går inn på den samme

siden. Omfanget av denne lagringen kan vanligvis justeres ved bruk av nettleserens innstillingsmuligheter, men standardinnstillingen tillater at et stort antall sider lagres her. I tillegg til den automatiske lagringen kan brukeren selvsagt velge å lagre materialet manuelt på harddisken.

Materiale som brukeren lagrer manuelt på harddisken må betraktes som et eksemplar. Her fremstilles en varig digital kopi av det verk som befinner seg på den linkede side. Når verket først er fiksert, kreves det ingen fortsatt strømtilførsel for å opprettholde lagringen. Dersom brukeren ikke aktivt gjør noe for å motvirke det, vil materialet derfor kunne lagres på harddisken i årevis. Følgelig må den lagrede informasjon sies å være et eksemplar.

Det samme synspunkt må antageligvis gjelde cache-lagringen på harddisken, selv om denne er av mindre varig art i og med at den lagrede informasjon skrives over etterhvert.

I Ot prp nr 85 (1997-98) uttales det at en lagring på harddisk "normalt [vil] være en eksemplarfremstilling i henhold til § 2 fordi den normalt ikke vil være av flyktig karakter. Dette avhenger likevel av hvor på harddisken lagringen skjer, og hvor hyppig data i minnet skiftes ut, for eksempel i hurtigminnet (cache-minnet)".

Her åpnes det tilsynelatende for en konkret avgjørelse hvor størrelsen på cache-minnet er av vesentlig betydning, ettersom det avgjør hvor ofte minnet skrives over av nye data. Etterhvert som harddiskene øker i størrelse øker imidlertid også den harddiskplassen man kan avse til cache-lagring. De nyeste nettleserene utnytter dette ved at de i sin standardinnstilling tillater at mye større mengder informasjon lagres her enn det som var tilfelle for bare få år siden. Dermed blir materiale lagret over lengre tid selv om nye data stadig tilføres. Dette kan tale for at cache-lagring på harddisken regnes som en eksemplarfremstilling.

3.3.4.1.2 Lagringen i RAM

RAM (Random Access Memory) er datamaskinens arbeidsminne. Her lagres informasjon fortløpende mens maskinen er i drift. De programmer brukeren åpner lagres her. Fordelen med RAM er at lagring og henting av informasjon går langt raskere enn det ville gjort ved bruk av harddisken. Ulempen er at informasjonen som er lagret i RAM slettes når maskinen skrues av fordi lagringen er avhengig av konstant strømtilførsel. Den lagrede informasjon må derfor overføres til harddisken for permanent lagring.

Det kopierte eksemplar som befinner seg i RAM kan således sies å ha kort varighet. Innebærer eksemplarets begrensede varighet at det ikke er en eksemplarfremstilling i opphavsrettslig forstand?

3.3.4.1.2.1 Norsk teori

Wagle & Ødegaard hevder at innlasting i RAM ikke bør anses å være en eksemplarfremstilling etter tradisjonell opphavsrett. Det krever eventuelt en utvidelse av opphavsmannens disposisjonsrett (s.163). De mener imidlertid at man må legge vekt også på rettsstilstanden i USA hvor innlasting i RAM regnes som en eksemplarfremstilling og EUs Grønnebok av 1995 (10) som uttrykker et tilsvarende syn på RAM-kopieringen. Det er hensiktsmessig for EU å harmonisere sin lovgivning med den som gjelder i USA på dette området. Wagle og Ødegaard mener på denne bakgrunn, og etter å ha konstatert at det ikke finnes noen klare holdepunkter i norske forarbeider, at norsk rett antagelig er at innlasting av et datamaskinprogram i RAM er å regne som en eksemplarfremstilling. (11) Når det gjelder databaser, legger de vekt på Databasedirektivets art.5 litra a) som lar opphavsmannens eksemplarfremstillingsrett omfatte "temporary or permanent reproduction by any means and in any form, in whole or in part". De mener at dette klart medfører at midlertidig eksemplarfremstilling i RAM er omfattet av databaseopphavsmannens enerett.

Wagle & Ødegaaards konklusjon blir at eksemplarfremstillingsretten også må verne andre typer verk som lastes inn i RAM, da man ikke kan operere med forskjellige regler avhengig av om man står overfor en database, et datamaskinprogram eller andre verk.

Jon Bing hevder at en kopi i RAM ikke bør være å regne som en eksemplarframstilling grunnet eksemplarets flyktige karakter. Brukeren vet ikke hva som til enhver tid befinner seg i RAM, da data hele tiden skiftes ut etterhvert som nye kommer til. Det er dessuten vanlig at de lagrede data i RAM ikke kan utnyttes uten harddisken. Av denne grunn er eksemplaret bare tilsynelatende tilstede (12).

3.3.4.1.2.2 Norske forarbeider

Spørsmålet er berørt i Ot prp nr 85 (1997-98) (13) I kapittel 4 redegjøres det for gjeldende rett, dvs det vern en database hadde etter åvl. umiddelbart før Databasedirektivet ble implementert i loven. Her heter det i pkt. 4.1.3: “Det er ikke etter gjeldende rett et krav at det skjer en permanent fiksering av verket. Departementet antar at det likevel etter gjeldende rett er et krav om at en fiksering av et verk skal ha en viss varighet og en viss selvstendighet, for at den skal anses å være omfattet av en enerett.”

Departementet peker på at et verks format for tilgjengeliggjørelse ikke bør være avgjørende for adgangen til å gjøre seg kjent med innholdet. Med dette menes at dersom en RAM-kopi regnes som en eksemplarframstilling vil et verk som fritt kan benyttes i f.eks. bokform ikke kunne benyttes fritt i digital form, da en digital bruk krever en eksemplarframstilling som omfattes av opphavsmannens enerett.

Departementets syn på gjeldende rett ble på dette punkt møtt med sterk kritikk fra TONO. TONO hevdet i sitt høringssvar at dette vil føre til en innskrenkende tolkning av begrepet “eksemplarframstilling”, noe det ikke finnes grunnlag for, hverken i forarbeidene til åndsverkloven eller i lovforslaget. Følgen blir etter TONOs mening et inngrep i opphavsmannens enerett og en endring av rettstilstanden. Det påpekes videre at fordi brukeren faktisk kan forføye over de midlertidig lagrede eksemplarer vil det foreligge en risiko for at det skjer en uautorisert videre bruk uten at rettighetshaveren har mulighet til å gripe inn.

På de fleste andre høringsinnstanser var imidlertid positive til det syn departementet ga uttrykk for, og departementet fastholdt sitt syn:

“fikseringen må ha en viss varighet og selvstendighet for å være en enerettshandling etter § 2.

Selvstendig i den forstand at fikseringen skjer på et medium av en viss bestandighet.

Mellomlagringer som utgjør et nødvendig, men sideordnet, ledd i en transport av data for eksempel skjermvisning, vil etter departementets oppfatning normalt være av en slik flyktig karakter at de ikke utgjør eksemplar i opphavsrettslig forstand.”

Det ble dog presisert at spørsmålet om det foreligger en forføyning over et opphavsrettslig vernet verk må vurderes konkret og opp mot den tekniske utvikling på området.

Departementets syn er altså at Databasedirektivets art.5 skal tolkes mot sin ordlyd “temporary or permanent reproduction by any means and in any form, in whole or in part”

3.3.4.1.2.3 Dansk teori

Når det gjelder dansk teori er Mads Bryde Andersen av den oppfatning at lagringen i RAM er å betrakte som en eksemplarframstilling. Han hevder at strømmtilførselen ikke utgjør en begrensning. For å unngå å bryte strømmen, lar man rett og slett maskinen stå på hele tiden (14). Han mener fikseringens utstrekning i tid ikke bør være avgjørende for når man kan si at det er skjedd en eksemplarframstilling. Vanlig bruk av Internett medfører en rekke kopieringer, både lokalt på brukerens datamaskin og andre steder på nettet. Derfor blir det uhensiktsmessig å operere med et krav til fikseringens varighet. Det vil være umulig å identifisere hver enkelt kopiering og bestemme dens varighet for deretter å avgjøre hvorvidt den skal regnes som en eksemplarframstilling. Av denne grunn mener Bryde Andersen at lagringen i RAM kategorisk skal anses å være en eksemplarframstilling.

3.3.4.1.2.4 Amerikansk rett

Første gangen spørsmålet om lagring i RAM er en eksemplarframstilling var oppe i amerikansk rett var i saken *Bly v. Banbury Books, Inc.* (15) Her ble det imidlertid ikke skilt mellom kopieringer i RAM og kopiering på permanente lagringsmedier. Saksøkte hadde kopiert en driver i RAM, mens saksøkeren bygget sin argumentasjon på at kopier var fremstilt på permanente lagringsmedier. I stedet for å hevde at en kopiering i RAM ikke er en eksemplarframstilling innrømmet saksøkte å ha krenket saksøkerens copyright, og retten gikk av denne grunn ikke nærmere inn på spørsmålet. Likevel ble denne saken lagt til grunn for flere senere saker om RAM – kopier.

Ikke før i 8 år senere, i *MAI Systems Corp. v. Peak Computer Inc.* (16) skjedde det at saksøkte hevdet at en RAM-kopi ikke var tilstrekkelig fiksert til å regnes som et eksemplar. På tross av dette, og uten noen dypere begrunnelse kom domstolen også her til at det å kjøre et dataprogram i RAM var en eksemplarframstilling i forhold til de amerikanske regler om copyright. Dommen blir ofte nevnt som eksempel på at RAM-kopier er å regne som eksemplarframstilling i amerikansk rett. Senere avgjørelser om spørsmålet har fastholdt at RAM-kopiering er en copyrightbeskyttet eksemplarframstilling (17)

Kristen J. Mathews har i behandlet spørsmålet i “Misunderstanding RAM: Digital Embodiments and Copyright”, og stiller seg svært kritisk til dommenes overfladiske karakter:

“These cases use inapplicable authority, confuse RAM with hard disks, ignore the duration clause of the fixation requirement, and build on each other's flawed holdings. By now, the doctrine might be too ingrained to be reversed. Therefore, critics have looked to the fair use, section 117, and copyright misuse defenses to preserve a person's right to load digital works into RAM. However, the decision that RAM embodiments are reproductions is flawed from the start.”

Mathews påpeker at den som har copyright har kontroll over framstillingen av RAM-kopier ettersom enhver RAM-fremstilling forutsetter et permanent lagret eksemplar. Skal RAM-kopien ha noen verdi ut over det å la brukeren få tilgang til verket, må det skje en fiksering på et permanent lagringsmedium, noe som i seg selv være en copyrightkrenkelse. Det å regne en RAM-kopi som et eksemplar skaper får dessuten følger også på andre områder, da RAM finnes i en rekke elektroniske apparater. Eksempelvis lagrer en faxmaskin en kopi av det sendte i RAM.

Bradley J. Nicholson gir uttrykk for et tilsvarende kritisk syn i artikkelen “The Ghost In The Machine: *MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc. and the Problem of Copying in RAM*”(1995)

På tross av at spørsmålet ikke har vært gjenstand for noen inngående behandling i dommene peker de alle i samme retning, og det er ikke tvil om at gjeldende amerikansk rett er at en kopi i RAM er en eksemplarframstilling.

3.3.4.1.2.5 Konklusjon om kopiering i RAM

Av det overnevnte fremgår det at gjeldende rett ikke er entydig når det gjelder spørsmålet om hvorvidt en kopi i RAM skal regnes som en eksemplarframstilling.

Databasedirektivets ordlyd er klar på dette punkt, og tilsier at det er tale om en eksemplarframstilling. En tolkning mot ordlyden i art.5 a. slik det gjøres i Ot prp nr 85 (1997-98) må derfor forutsette at det foreligger vektige argumenter i den retning. Det synes ikke å være tilfellet her. Databasedirektivet søker primært å harmonisere retten innen EU/EØS-området. Ved utformingen av de regler som skal gjelde er det imidlertid også viktig å sørge for at avstanden mellom europeisk rett og amerikansk rett ikke blir for stor. Dette er spesielt viktig på det foreliggende rettsområde, ettersom USA er en viktig aktør på Internett. Av denne grunn synes det vanskelig å operere med et syn på lagring i RAM som strider mot amerikansk rettspraksis og databasedirektivets ordlyd.

Det vil også som Mads Bryde Andersen anfører være svært vanskelig å praktisere en tidsbegrensning for når man står overfor et eksemplar.

Ser vi på den tekniske utvikling, går den mot stadig større lagringskapasitet i RAM, og følgelig mot mer permanente lagringsmuligheter. Dette taler også for å la RAM-kopiering omfattes av eksemplarframstillingsbegrepet.

Konklusjonen synes på denne bakgrunn å bli at kopiering i RAM er å regne som en eksemplarframstilling.

3.3.4.1.3 Mulige unntak fra opphavsmannens enerett til eksemplarframstilling

At en kopiering i RAM er å regne som en eksemplarframstilling innebærer at brukeren utfører en handling som i utgangspunktet faller inn under opphavsmannens enerett, jfr åvl §2 første ledd..

Spørsmålet blir så om denne eksemplarframstillingen kan omfattes av noen av unntakene fra eneretten, slik at den likevel er lovlig.

Etter åvl §12 kan man fremstille enkelte eksemplar av et offentliggjort verk til privat bruk.

Dette unntaket vil omfatte de fleste eksemplarframstillingene brukeren måtte foreta ved normal bruk av Internett, og omfatter også situasjoner der brukeren manuelt lagrer et verk på sin harddisk.

Fremstilling av maskinlesbare eksemplar av databaser i maskinlesbar form vil dog ikke være lov, jfr åvl. §12 c). Begrensningen av unntaket innebærer at digitale kopier av digitale databaser krever samtykke, enten databasen er vernet som åndsverk eller etter åvl. §43.

For normal bruk av en database innebærer dette imidlertid ingen reell begrensning. Eneretten etter §43 gjelder for "hele eller vesentlige deler av arbeidets innhold", hvilket betyr at uvesentlige deler kan kopieres. De kopiene som måtte fremstilles i RAM når brukeren besøker nettsiden vil neppe kunne regnes som vesentlige deler. For databaser som er vernet som åndsverk bestemmer §39h fjerde ledd at "Den som har rett til å bruke en database, kan foreta slike handlinger som er nødvendig for tilgang til databasens innhold og normal utnyttelse av denne". Fremstilles det her en RAM-kopi, må den anses nødvendig for normal utnyttelse av databasen. En avtale om rett til bruk av en database kan være inngått enten uttrykkelig eller stilltiende, det siste er ofte det mest praktiske på Internett. Man kan her spørre seg om brukeren kan anses å ha rett til å bruke en database når han følger dype linker fra likerens side til spesifikke sider i en database som er opphavsrettslig beskyttet. Det har vært hevdet at dette er en unormal utnyttelse av databasen i og med at brukeren ikke starter navigasjonen på hovedsiden, men går direkte til en underliggende side. Man må nok her legge vekt på at linking er så vanlig på World Wide Web at den som velger å legge ut beskyttet materiale må være inneforstått med at det kan skje, og dermed sies å ha akseptert en slik bruk, jfr synspunktene til Wagle og Ødegaard nedenfor.

Til privat bruk er det altså tillatt å fremstille et eksemplar av verket i i RAM med mindre eksemplaret er et datamaskinprogram. Dermed vil brukeren kunne bruke Internett på den måte som er vanlig i dag uten å risikere å krenke opphavsrettighetene til de verk han finner utlagt på Word Wide Web.

Wagle og Ødegaard mener at brukere av Internett er gitt en utvidet disposisjonsrett over materiale som er lovlig publisert på Internett (19). Denne utvidede disposisjonsretten bør omfatte det som er "normal bruk" på nettet, og kan derfor tenkes å gå ut over den rett som fremgår av åvl. §12. De begrunner dette med at opphavsmannen må anses å gi et stilltiende samtykke til den bruk som er vanlig på Internett når han velger å gjøre sitt verk tilgjengelig der.

Dette vil omfatte de eksemplarframstillinger av verket som er nødvendige for å i det hele tatt se verket. Altså kopieringer i nettverket og kopiering i RAM. Videre vil kan det også omfatte nedlasting til harddisk og utskrift på papir dersom dette er en vanlig utnyttelsesmåte på det område av Internett der verket legges ut.

Spesielt interessant for denne framstillingens del er dessuten at Wagle og Ødegaard er av den oppfatning at det er "normal bruk av Internett både det å benytte andres pekere og det å publisere pekere til andres materiale". De legger dog til at det går en grense for hva som i denne forbindelse er "normal bruk"

I praksis synes det altså ikke å være så viktig å fastslå om en RAM-kopi er en eksemplarframstilling. Dette kan imidlertid endre seg med utviklingen av ny teknologi. Enten man kommer til det ene eller det andre resultat er det et faktum at det skjer en kortvarig frembringelse i RAM på brukerens maskin. En utvikling av mer RAM mot større lagringskapasitet gjør at man bør holde spørsmålet åpent. Dette er det som nevnt også gitt uttrykk for i Ot prp nr 85 (1997-98). Det er dessuten vanlig at internettleverandører lagrer kopier av hyppig etterspurte websider på sin server for å oppnå raskere tilgjengelighet for brukeren. Disse frembringelsene er vesentlige for Internetts funksjon, og det er alment kjent at de forekommer. Synspunktet er at den som ønsker å benytte seg av de muligheter Internett gir, og legger informasjon ut på en webside, må godta at materialet brukes på den måte som er vanlig på nettet. Det innebærer at man innfortolker et implisitt samtykke.

3.3.4.1.4 Medvirkningsansvar ved bruk ut over det normale?

Utgangspunktet er at den eksemplarframstilling brukeren foretar ved normal bruk av Internett ikke krenker opphavsretten. Formålet med linking er å henvise brukeren til informasjon ved å oppgi dens plassering på Internett. Linkeren må da ha grunn til å tro at brukeren opptrer i samsvar med hva som er vanlig ellers på Internett når han besøker den linkede side. Følgelig kan han neppe holdes ansvarlig i egenskap av medvirker dersom brukeren skulle krenke opphavsretten.

Linkeren vil selvsagt se at brukeren har *muligheten* til å krenke opphavsretten ved en bruk ut over det normale, men dette kan ikke være nok. Det må kreves holdepunkter for at linkeren forstår at materialet vil bli brukt i strid med opphavsretten før et medvirkningsansvar kan komme på tale. Av denne grunn er ansvar for medvirkning nok mest aktuelt når det linkes til ulovlig utlagt materiale. Det kan imidlertid også tenkes å oppstå et ansvar i tilfeller der linkeren selv oppfordrer til krenkelser av opphavsretten i omtalen av et tema, for deretter å legge ut linker til nettsider hvor materialet befinner seg.

3.3.5 Tilgjengeliggjørelse

Til opphavsmannens enerett hører også retten til å gjøre verket tilgjengelig for allmenheten, jfr.åvl.§ 2. Det blir derfor nødvendig å avgjøre hvorvidt det faktum at det på webside A befinner seg en link til et verk på webside B kan anses å innebære en tilgjengeliggjørelse av dette verket for almenheten.

Etter åvl.§2 tredje ledd skjer det en tilgjengeliggjørelse for almenheten når verket “fremføres utenfor det private område, eller når eksemplarer av verket frembys til salg, utleie eller utlån eller på annen måte spres eller vises utenfor dette område”. Tilgjengeliggjørelsen kan skje ved eksemplarspredning, visning eller fremførelse.

I Ot.prp.nr.85 (1997-98) heter det at “Stilles et åndsverk til rådighet for allmennheten gjennom for eksempel et digitalt nett, vil dette høre under enerettsbeføyelsene, hva enten det skal karakteriseres som en offentlig fremføring eller en spredning av eksemplarer. Det regnes normalt som offentlig fremføring av et verk dersom det gjøres tilgjengelig via åpne nettverk, f eks Internett.”

Man vil stå overfor en tilgjengeliggjørelse *innenfor* det private område dersom det kun gjøres tilgjengelig for en snever krets av personer. Et verk som er tilgjengelig på World Wide Web vil være å regne som tilgjengeliggjort for almenheten med mindre det bare er en liten krets av personer som har tilgang til det. Dette synes å forutsette at det eksisterer en eller annen form for teknisk sperre som hindrer almenheten adgang til websiden der verket befinner seg. Sperren må innebære en reell hindring, slik at antallet personer som har adgang effektivt holdes nede. Spørsmålet er hvor mange som har mulighet til å få adgang, ikke hvor mange som faktisk har det.

En annen mulig måte å avgrense personkretsen som har adgang på er å legge materialet på en webside bare noen få personer kjenner adressen til. Her er det imidlertid slik at alle brukere av nettet har en teoretisk mulighet for adgang. Dette må føre til at det materiale som ligger der regnes som offentliggjort (20).

I forbindelse med linking må opphavsmannen allerede ha tilgjengeliggjort verket for almenheten. Dersom verket er ligger på en webside som er beskyttet med en teknisk sperre, vil man ikke kunne linke til det. Linkingen vil altså eventuelt innebære en fornyet tilgjengeliggjørelse.

Publiseringen av en link vil i seg selv ikke innbære noen tilgjengeliggjørelse, kun en angivelse av hvor det opphavsrettslig beskyttede verket befinner seg. Linken gjør riktignok det allerede tilgjengeliggjorte verket lettere tilgjengelig for brukeren, men det kan ikke innebære noen krenkelse av opphavsmannens enerett. Synspunktet er at når opphavsmannen har publisert verket på Internett har han akseptert at andre kan gjøre seg kjent med det. Han må i den forbindelse også godta at andre gjør det lettere å utnytte verket på en måte han allerede har akseptert (21).

3.3.6 Shetland Times vs Shetland News

Saken mellom Shetland Times og Shetland News fra 1996 (22) regnes som den første betydningsfulle saken om retten til å linke. Dens rettskildemessige betydning synes imidlertid overvurdert. Som navnene antyder, var begge parter tilknyttet Shetland-øyene, og saken ble dermed behandlet etter Skotsk rett. Saksforholdet var følgende:

Shetland News hadde drevet en omfattende og systematisk linking til nyhetsartikler som befant seg på nettsiden til Shetland Times. For brukeren fremtrådte de linkede sider som en del av Shetland News' nettidere, idet Shetland News ikke gjorde det klart at artiklene stammet fra en annen nyhetsleverandør. Linkene var alle dype linker, hvilket innebar at brukeren ved aktivisering av linkene ble ført direkte til den aktuelle artikkel uten å måtte starte på Shetland Times' hovedside. Spørsmålet var om dyplinkingen og bruken av artikkeloverskrifter hentet fra Shetland Times' nettside innebar en copyright-krenkelse etter britisk rett (23).

Shetland News ble i en midlertidig kjennelse pålagt å stanse all linking til Shetland Times' nettsider. Dommeren uttalte i den forbindelse at bevismaterialet var meget begrenset og utelukket derfor ikke at nye teknologiske bevis kunne endre rettens standpunkt i saken.

"No detailed technical information was put before me in relation to the electronic mechanisms involved" and "...The resolution of the [above] issues may in the end turn on technical material not available to me at the hearing on interim interdict" (24).

Shetland News påkjærte kjennelsen, men samme dag som saken skulle opp i retten inngikk partene et forlik. Etter sigende etter en mislykket oppkobling mot internett som skulle demonstrere linking. Forliket innebar at Shetland News forpliktet seg til kun å linke til hovedsiden av Shetland Times' webside, og at alle artikkeloverskrifter som ble gjengitt skulle forsynes med underteksten "A Shetland Times Story" samt en Shetland Times' logo for å hindre tvil om hvor artikkelen stammet fra. Videre skulle både underteksten og logoen fungere som link til Shetland Times' hovedside.

I og med at retten ikke fikk tatt stilling til om forbudet skulle opprettholdes og på grunn av de begrensede bevis som forelå har saken mest verdi som illustrasjon av hvilke problemer linking kan føre til. I likhet med flere andre saker om linking er den i media blitt fremstilt som et angrep på den generelle retten til å linke. Sakens kjerne er imidlertid at en nyhetstilbyder linket til spesifikke artikler hos en konkurrent uten å gjøre det klart hvor artiklene stammet fra. Slik dette ble gjort, ville en bruker ikke lett kunne skille mellom Shetland News' egne artikler og de som kom fra Shetland Times. Det er altså *måten* det ble linket på som skapte problemer, ikke det faktum at det ble linket.

3.3.6 De ideelle rettigheter

"Opphavsmannen har som nevnt krav på å bli navngitt slik som god skikk tilsier, så vel på eksemplarer av åndsverket som når det gjøres tilgjengelig for almenheten", jfr.åvl. §3 første ledd.

Han har også et vern mot at hans verk blir brukt på en krenkende måte i de tilfeller andre har rett til å endre åndsverket eller gjøre det tilgjengelig for almenheten, jfr. §3 andre og fjerde ledd.

3.3.6.1 Navngivningsretten

Navngivningsretten innebærer at opphavsmannen har rett til å bli navngitt i forbindelse med tilgjengeliggjøring av verket etter “god skikk”. Ettersom linkeren ikke selv tilgjengeliggjør verket for almenheten, men bare henviser til hvor befinner seg, kan man neppe si at linkingene omfattes av åvl. § 3 første ledd. Når brukeren aktiverer linken er det altså opphavsmannen selv som stiller sitt verk til disposisjon på den linkede side. Det blir da opp til opphavsmannen selv å opplyse om hvem som har skapt verket på den måte han finner mest hensiktsmessig. Har han ikke gjort dette på en klar måte, kan ansvaret for å navngi opphavsmannen neppe falle på linkeren. Et mulig unntak er hvis linkeren benytter seg av dype linker slik at brukeren føres direkte til et verk som befinner seg på en dypere liggende side. Det kan anføres at brukeren da ikke følger den påtenkte vei innen den linkede side, og derfor kan gå glipp av informasjon på de innledende sider om hvem som er opphavsmann. I slike tilfeller kan det synes rimelig å kreve at linkeren navngir opphavsmannen til det linkede verk i forbindelse med publiseringen av linken. I det overnevnte forlik mellom Shetland Times og Shetland News ble det inngått avtale om en omfattende navngivningsplikt selv om linkene skulle føre til Shetland Times' hovedside.

3.3.6.1 Respektretten

Vernet mot at verket blir brukt på en krenkende måte medfører i dette tilfelle at linkeren ikke kan linke til verket i en krenkende sammenheng. Det kan her skilles mellom to potensielt krenkende situasjoner. Det ene er at teksten i tilknytning til selve linken inneholder et krenkende element. Den andre muligheten er at linken til verket er plassert i en sammenheng som i seg selv medfører en krenkelse. Eksempelvis kan en link til en kriminalnovelle være plassert i en samling av linker hvor de andre linkene fører til noveller med pornografisk innhold. Respektretten gir imidlertid bare vern i de tilfeller andre enn opphavsmannen har fått rett til å endre åndsverket eller gjøre det tilgjengelig for almenheten. Bestemmelsen rammer altså ikke tilfeller hvor det er fremstilt et ulovlig eksemplar av verket eller verket er ulovlig tilgjengeliggjort for almenheten. Av denne grunn har den begrenset betydning i praksis og er ikke spesielt interessant for denne fremstillingens.

5. BESKYTTELSE AV DATABASER

For at en database skal kunne beskyttes som åndsverk, må den ha verkshøyde, jfr åvl. § 1. Det innebærer at utvalget og organiseringen av opplysningene må vise at det ligger en individuell skapende innsats bak sammenstillingen. Dette kan være situasjonen i noen tilfeller, men ettersom målet med databasen som regel er å lage en fullstendig oversikt på det aktuelle området kan det være vanskelig å oppfylle kravet. Jo mer komplett samlingen er, jo mindre rom er det for en individuelt skapende innsats. Databasen kan være bygget opp av opplysninger som hver for seg er opphavsrettslig vernet, men dette er uten betydning for om databasen som sådan nyter vern etter åvl. § 1. Kravet er at sammenstillingen av dem har verkshøyde.

Selv om en database ikke oppfyller kravet om verkshøyde, er det klart at skaperen av den kan ha lagt mye arbeid i den og foretatt store investeringer. Ofte utgjør databasen en viktig del av sammenstillers virksomhet. Samtidig vil den med dagens teknologi raskt og enkelt kunne kopieres, særlig hvis den eksisterer i elektronisk form. Det er derfor ingen tvil om at behovet for et vern ut over det opphavsretten kan gi er tilstede

5.1 Katalogvernet

Helt siden 1961 har nordisk rett hatt bestemmelser om vern for visse typer arbeider som ikke fyller verkshøydebegrepet for opphavsrettslig vern. Disse har for norsk retts vedkommende vært samlet i åndsverklovens kapittel 5, og er omtalt som de “nærstående rettigheter” eller “naborettighetene”. Viktigst for denne fremstillingens del er det vern skaperen av en katalog og liknende arbeider kan oppnå etter § 43 om katalogvern. Mens opphavsretten tilkommer en

individuell person, kan vern etter katalogregelen opnås også av juridiske personer. Regelen tar sikte på å verne det arbeid som ligger bak frembringelsen og de investeringer som er gjort i den sammenheng, og kan følgelig karakteriseres som et investeringsvern. I tillegg hindrer katalogvernet at den nedre grense for verkshøydebegrepet senkes for å omfatte frembringelser som ikke er opphavsrettslige. (25).

5.2 Databasedirektivet

EUs databasedirektiv av 1996 ble i 1998 implementert i åndsverkloven som følge av Norges EØS-medlemsskap (13). Dette har ført til endringer i åndsverkloven, men da de skandinaviske land lenge har hatt et godt vern på området har direktivet ikke krevet noen dyptgripende endringer. Viktig er at norsk rett nå presumeres å stemme overens med Databasedirektivets bestemmelser.

Målet med Databasedirektivet er å øke beskyttelsesnivået for databaser samt skape et likt vern i alle medlemsstater. Dette skal sikre den frie bevegelse av varer og tjenester innen fellesskapet og dermed økt økonomisk vekst

5.2.1 Definisjonen av en database

EUs databasedirektiv gir et rettslig vern av databaser i enhver form, jfr. art.1 1). Dette omfatter dermed både elektroniske og ikke-elektroniske databaser som fyller de øvrige krav for vern etter direktivet. En database er etter definisjonen i art.1 2) en “samling selvstendige verk, data eller annet materiale ordnet på en systematisk og metodisk måte som det er individuell adgang til ved elektroniske eller andre midler”.

5.2.11 Kan en webside omfattes av denne definisjonen?

En webside vil altså være vernet etter databasedirektivet dersom den inneholder materiale som er ordnet systematisk og metodisk, og forutsatt at det er individuell adgang til hver opplysning databasen består av. At opplysningene skal være ordnet systematisk og metodisk innebærer at de for brukeren må fremtre på en ordnet måte. Hvorvidt de fysisk er lagret på en “tilfeldig” måte på fremstillerens harddisk er ikke avgjørende, så lenge et dataprogram sørger for at de fremtrer “systematisk og metodisk”. Kravet om at opplysningene skal kunne uthentes individuelt innebærer blant annet at en film ikke er en database, selv om den teknisk sett består av en samling enkeltbilder.

5.2.2 Vilkår for vern

Databasedirektivet beskytter sammenstillers arbeid med og investeringer i databasen.

Art.7 nr.1 setter som et vilkår for vern at det er foretatt en “betydelig” investering i databasen.

Investeringen kan være foretatt enten “kvalitativt og/eller kvantitativt” i den hensikt å “skaffe, kontrollere eller presentere innholdet.” Hvor mange opplysninger som kreves vil variere.

Dersom hver enkelt opplysning krever mye arbeid før den kan bli en del av databasen, kan man oppnå et vern på tross av at antallet opplysninger er lite. Ligger det liten innsats bak hver opplysning, må det derimot kreves et større antall.

5.2.3 Sammenstillers rettigheter

Sammenstilleren får en rett til å “forby uttrekk og/eller viderebruk av hele eller vesentlige deler av databasens innhold, vurdert kvalitativt og/eller kvantitativt”, jfr.art.7. Hva som er en vesentlig del av innholdet må avgjøres ut i fra en konkret vurdering. Det er imidlertid klart at man vil stå overfor en vesentlig del dersom den delen av innholdet som er hentet ut i seg selv fyller kravene til en database.

Uttrekk defineres i art.7 2 a som “varig eller midlertidig overføring av hele eller en vesentlig del av innholdet i en database til et annet medium ved enhver metode eller i enhver form”. Viderebruk (gjenbruk) defineres i art.7 2 b som “enhver form for tilgjengeliggjøring for allmennheten av hele eller en vesentlig del av innholdet i en database ved spredning av kopier, ved utleie, ved direkte koplet overføring eller andre former for overføring”.

Fra dette utgangspunktet om at uttrekket eller viderebruken må omfatte hele eller vesentlige deler av databasens innhold, er det et viktig unntak i Art.7 nr.5: Er uttrekket eller viderebruken “gjentatt og systematisk”, er det heller ikke tillatt med uttrekk og/eller viderebruk av *uvesentlige* deler av

databasens innhold. Dette forutsetter dog at handlingene “strider mot normal utnytting av databasen” eller “urimelig skader databaseprodusentens rettmessige interesser”.

5.2.4 Berlin Online-dommen

Berlin Online-dommen (1998) var en av de første dommene hvor Databasedirektivet ble brukt av retten for å beskytte interessene til fremstilleren av en database. Saksforholdet var at en søkerobot systematisk søkte gjennom Berlin Onlines annonsesider etter visse kriterier. Resultatet av søket ble så sendt til brukeren, på e-mail i form av dype linker de annonser som inneholdt søkeordene. Dette var ifølge Landesgericht Berlin en gjentatt og systematisk kopiering av uvesentlige deler av en database. Det ble slått fast at dette skadet databaseprodusentens interesser urimelig, ikke minst fordi søkemotoren konsekvent ungikk reklamene på websiden. Adferden ble og derfor rammet av reglene i Databasedirektivet.

5.2.5 Newsbooster-dommen

Newsbooster, en dansk nyhetstjeneste tilbød en abonnementstjeneste på nyhetssøk. Abonnementen kunne, mot betaling av en årlig avgift, registrere et antall personlig utvalgte søkeord og få jevnlig oppdaterte søk på disse. Teknisk skjedde dette etter et liknende prinsipp som i Berlin Online-dommen, og søkeresultatene ble også her sendt på mail til brukeren i form av dype linker til de aktuelle artikler. Abonnementen kunne dermed lese de nyhetsartikler som inneholdt de ønskede søkeord uten å gå veien om avisenes hovedsider. Søkeroboten til Newsbooster gikk jevnlig gjennom over fire tusen nyhetsmedier på Internett. På grunn av de grundige og nyhetsspesifikke søkene samt hyppige oppdateringer var tjenesten et godt alternativ til andre nyhetstilbydere på World Wide Web.

Danske Dagbladets Forening (DDF) gikk til sak mot Newsbooster på vegne av 28 danske aviser med krav om at linkingene til disse avisene måtte opphøre. Det rettslige grunnlaget for kravet var at Newsboosters gjentatte og systematiske uthenting og utnyttelse av artikkeloverskriftene var i strid med avisenes rettigheter etter den danske opphavsretslovens §71 og i strid med den danske markedsføringslovens §1. (Opphavsrett etter opphavsretslovens §2 ble av prosessøkonomiske grunner ikke påberopt)

Retten slo fast at avisenes overskrifter og artikler på de enkelte hjemmesider var omfattet av den danske opphavsretslovens §71 (hvor Databasedirektivet er implementert). Det at Newsboosters søkerobot stadig søkte gjennom avisenes nettsider for å finne overskrifter og lage dype linker ble ansett å være en gjentatt og systematisk eksemplarframstilling og tilgjengeliggjørelse av avisenes overskrifter og artikler med kommersiell interesse for Newsbooster. Det at Newsbooster bruker dype linker fører til at brukerne ledes utenom forsiden på nettavisene, noe som kan påvirke annonseverdien hos de enkelte aviser.

Det legges i dommen vekt på at Newsboosters virksomhet forutsetter at internettmedier produserer nyhetsstoff som Newsbooster kan trekke ut overskrifter fra og etablere dype linker til, samtidig som Newsbooster selv er å betrakte som en nyhetstjeneste.

Rettens konklusjon ble av denne grunn at Newsboosters kopiering av overskrifter og etablering av dype linker skadet avisenes interesser urimelig. Adferden var dermed i strid med avisenes rettigheter etter den danske opphavsretslovens §71 annet ledd og den danske markedsføringslovens § 1. Resultatet ble at retten nedla forbud mot Newsboosters nyhetstjeneste.

5.2.6 Konsekvenser for søkemotorer

Et viktig spørsmål er om databasedirektivet medfører begrensninger for søkemotorer. Vanlig brukte søkemotorer som Yahoo og Google opererer i praksis på samme måte som søkeroboten til Newsbooster. De foretar altså en gjentatt og systematisk uthenting av informasjon. Denne

adferden rammes av databasedirektivets art.7 nr.5 forutsatt at handlingen “strider mot normal utnytting av databasen, eller urimelig skader databaseprodusentens rettmessige interesser”.

Når det gjelder de vanlige søkemotorene synes dette ikke å være tilfelle. Riktignok fungerer søkemotorene på den måten at de systematisk går gjennom nettsidene og henter ut informasjon, men dette kan neppe sies å stride mot databaseprodusentens interesser. Formålet med å legge informasjon ut på nettet må sies å være at andre skal kunne gjøre seg kjent med det. Søkemotorene hjelper til med dette ved at de automatisk genererer (dype) linker til den etterspurte informasjon. Av denne grunn, og fordi den som legger noe ut på Internett må forutsettes å vite at søkemotorer vil komme til å gå gjennom materialet, må man antagelig kunne si at vedkommende har godtatt denne bruken. Synspunktet kan også formuleres slik at den som ønsker å utnytte de muligheter som Internett gir, må godta de særegne tekniske hjelpemidlene som forekommer der. Dette samsvarer forøvrig med uttalelsene til Wagle og Ødegaard om at en aktør på Internett må akseptere det som er normal bruk på nettet.

I Newsboostersaken var tilfellet at søkemotoren ble benyttet for å oppnå en økonomisk fortjeneste. Ved å gjøre de dype linkene som søkemotoren fant til en handelsvare ble det mulig for Newsbooster å opptre i reell konkurranse med de nettaviser som utgjorde dens eksistensgrunnlag. Dette handlingsmønsteret må sies å stride mot den normale utnyttelsen av databasen, og kan sies å skade nettavisenes rettmessige interesser.

Avisenes databaser var i utgangspunktet fritt tilgjengelige uten at brukeren måtte betale. På hovedsidene var det imidlertid plassert reklame som avisene tjente penger på. Synspunktet er her at det faktum at en besøkende på hovedsiden til avisene ble eksponert for reklame representerte en motytelse til den gratis informasjon han kunne hente i de enkelte artikler. Når så Newsbooster muliggjorde en omgåelse av reklamen ved å føre brukeren direkte til de enkelte artikler, medførte dette at brukeren kunne tilegne seg en ytelse uten å gi noe tilbake. Tapet i reklameinntekter, og kunne derfor sies å skade avisenes rettmessige interesser.

Av denne grunn innebærer avgjørelsen i Newsboostersaken hverken et generelt forbud mot dype linker eller noe forbud mot vanlige søkemotorer

6. OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

Reglene om opphavsrettslig vern og reglene i EUs databasedirektiv utfyller hverandre når det gjelder det rettslige vernet for en aktør på Internett. Det å publisere linker til andres verk innebærer ikke i seg selv noen krenkelse av opphavsretten. Først når brukeren aktiverer linken skjer det en eventuell eksemplarframstilling av verket. Denne vil omfattes av den private eksemplarframstillingsrett, og medfører således ikke noen krenkelse av opphavsmannens enerett. Ut over dette er det mulig at en bruker av internett har en utvidet disposisjonsrett som gjør at han kan foreta de handlinger som faller inn under begrepet “normal bruk”. Dette bygger i så fall på tanken om en stilltiende aksept fra opphavsmannens side.

En virksomhet som innebærer gjentatte og systematiske uttrekk av informasjon fra en database kan være forbudt etter databasedirektivets art.7. Dette synes å forutsette at virksomheten går ut over det som er normal bruk av Internett. Det å basere en virksomhet på andres arbeid ved å publisere dype linker til innholdet på deres websider samtidig som man opptre i konkurranse med den som har produsert materialet er klart en adferd som går ut over det akseptable. Dette vil kunne rammes av databasedirektivets art.7 i tillegg til regler om god markedsføringsskikk

Konklusjonen må bli at det per i dag ikke er noe forbud mot å linke til materiale som lovlig er lagt ut på World Wide Web. I de tilfeller hvor dyplinking synes å være funnet ulovlig av en domstol viser

det seg som regel ved en nærmere gjennomgang av saken at linkerens adferd inneholder elementer av snylting i form av en tilegnelse av andres innsats uten å gi noe tilbake.

Henvisninger

1. Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven)
2. EUROPAPARLAMENTETS- OG RÅDSDIREKTIV av 11. mars 1996 om rettslig vern av databaser (96/9 EF)
3. Bernkonvensjonen av 1886 om beskyttelse av litterære og kunstneriske verk
4. Verdenskonvensjonen om opphavsrett av 1952
5. Sør Gudbrandsdal tingrett, Dom av 22.januar 2003, sak nr.02 00203 A "Napster.no - dommen"
6. Vannevar Bush (1890-1974) "As We May Think." Atlantic Monthly 1945
7. I datatipsdommen (UfR 1993 s.17) konkluderte retten med at variasjonsmulighetene ved konstruksjonen av slike tippesystemer det her var snakk om var så få at verkshøydekravet ikke kunne være oppfylt.
8. Ticketmaster vs Microsoft, United States District Court for the Central District of California, Civil Action Number 97-3055DPP
9. U1966 S.676 Ø, "Nabo til Nordpolen – dommen"
10. Green Paper on Copyright and Related Rights in the Information Society, COM (95) 382 final, 19. juli 1995
11. Anders Mediaas Wagle & Magnus Ødegaard Jr.: Opphavsrett i en digital verden (Oslo, 1997) s.169
12. Jon Bing: "Noen spredte notater", NIR 1995 s.409 – 410
13. Ot prp nr 85 (1997-98) Om lov om endringer i åndsverkloven (gjennomføring av EU-direktiv om rettslig vern av databaser) Tilråding fra Kulturdepartementet av 26. juni 1998, godkjent i statsråd samme dag
14. Mads Bryde Andersen: Lærebog i edb-ret (1991) s. 172
15. Bly v. Banbury Books, Inc. 638 F. Supp. 983,984-85 (E. D. Pa. 1986)
16. MAI Systems Corp. v. Peak Computer Inc., 991 F2d 511 (9th Cir 1993)
17. Eksempelvis i Advanced Computer Services of Michigan, Inc. v. MAI Systems Corp. (845 F. Supp. 362-64) og Marobie-FL, Inc. v. National Association of Fire Equipment Distributors (983 F. Supp. 1167, 1176-78 (N.D. Ill. 1997)
18. Kristen J. Mathews "Misunderstanding RAM: Digital Embodiments and Copyright" (April 15, 1997)
19. Anders Mediaas Wagle & Magnus Ødegaard Jr.: Opphavsrett i en digital verden (Oslo, 1997) s. 274-278
20. Anders Mediaas Wagle & Magnus Ødegaard Jr.: Opphavsrett i en digital verden (Oslo, 1997) s. 273
21. Anders Mediaas Wagle & Magnus Ødegaard Jr.: Opphavsrett i en digital verden (Oslo, 1997) s. 415-416
22. Shetland Times vs Shetland News, Shetland Times, Ltd. v. Jonathan Wills and Another, 1997 F.S.R. (Ct. Sess. O.H.), 24 October 1996
23. Copyright Designs and Patents Act of 1988
24. Shetland Times vs Shetland News, Shetland Times, Ltd. v. Jonathan Wills and Another, 1997 F.S.R. (Ct. Sess. O.H.), 24 October 1996, p.163-C ante
25. Ot.prp.nr.85(1997-98) 4.2 om katalogvernet

Øvrige kilder

- Tim Berners-Lee - WorldWideWeb: Proposal for a HyperText Project (12. November 1990)
- Internet Pioneers – Tim Berners-Lee <http://www.ibiblio.org/pioneers/lee.html>
- Thomas Helgesens hjemmeside <http://folk.uio.no/thomasoh/juslinker.html>
- Lars B. Hartmann: Linking og metatagging (2001)
<http://www.jur.ku.dk/it-ret/Specialer/Hartmann%20-%20Lars.pdf>
- Martin Andersen og Hans Elverdam: Linking (okt. 1999)
<http://www.jur.ku.dk/it-ret/Specialer/Andersen-Elverdam.pdf>
- Dorthe Hald Andersen og Andreas Bøgsted-Møller: Linking (2000)
<http://www.jur.ku.dk/it-ret/Specialer/Andersen-Moeller.pdf>
- Andreas Fibiger Nørfelt og Mikkel Maltha Rasmussen: Digital ophavsret (1997)
<http://www.jur.ku.dk/it-ret/Specialer/Noerfelt-maltha.PDF>